

RECHTSPRAAK

Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten/Velocitas en Jaco Beheer

Uitzending ex artikel 7:690 BW vereist een allocatieve functie. Leiding en toezicht in casu niet bij derden maar bij werkgever.

Velocitas exploiteert een bedrijf waarbij personeel wordt ingezet ten behoeve van de uitvoering van vervoersovereenkomsten tussen haar zustervennootschap Velocitas Logistics B.V. (hierna: Velocitas Logistics) en onder meer Mediq Apotheken (hierna: Mediq, voorheen genaamd: OPG) en Bakkerij Veenhuis. In een uittreksel van de Kamer van Koophandel van 10 februari 2012 zijn als activiteiten van Velocitas vermeld: 'SBI- code: 78201 - Uitzendbureaus en SBI-code 7810 - Arbeidsbemiddeling het voeren van een uitzendorganisatie, het verlenen van facilitaire diensten, de inkoop en verkoop alsmede de import en export van bovengenoemde diensten en goederen.' SNCU heeft Velocitas c.s. bij dagvaarding van 16 februari 2012 in rechte betrokken en, zakelijk samengevat, gevorderd dat Velocitas c.s. wordt veroordeeld tot naleving van de CAO Uitzendkrachten en de CAO Sociaal Fonds, meer precies: tot het overleggen van de in de brief van 18 augustus 2011 gespecificeerde bescheiden, alsmede het betalen van de forfaitaire schadevergoeding ad € 100.000, vermeerderd met de voormelde buitengerechtelijke incassokosten en de proceskosten. De kantonrechter is van oordeel dat het bij de beoordeling van de vraag of Velocitas een uitzendonderneming is niet gaat om de wijze waarop Velocitas zich in het verleden heeft gepresenteerd, waarvoor zij een deugdelijke verklaring heeft gegeven, maar om de feitelijke omstandigheden. De kantonrechter overweegt onder meer dat slechts sprake is van een personele vennootschap en dat de leiding en het toezicht op de werknemers bij een ander dan Velocitas rust. Daarnaast is de kantonrechter van oordeel dat – zo al van terbeschikkingstelling van personeel aan een derde sprake was – Velocitas niet als een uitzendonderneming kan worden aangemerkt omdat zij geen allocatiefunctie vervulde.

Het hof oordeelt als volgt. In geschil is of Velocitas een uitzendonderneming drijft. Artikel 1 onder t van de cao definieert uitzendonderneming als: 'de natuurlijke persoon of rechtspersoon die uitzendkrachten ter beschikking stelt van (uitzendt naar) opdrachtgevers.' De uitzendovereenkomst wordt in dezelfde bepaling onder u gedefinieerd als: 'de arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:690 BW, waarbij de ene partij als werknemer door de andere partij als werkgever in het kader van de uitoefening van het beroep of bedrijf van die werkgever ter beschikking wordt gesteld van een derde om krachtens een door deze

aan die werkgever verstrekte opdracht arbeid te verrichten onder toezicht en leiding van de derde.' Aldus gaat het om de vraag of sprake is van een uitzendonderneming met uitzendovereenkomsten, waarbij ter zake van het laatste de wettelijke definitie van toepassing is. Aan SNCU kan worden toegegeven dat uit de bedrijfsomschrijving van Velocitas in het handelsregister, de SBI-codes die vermeld werden in het handelsregister, alsmede de website van Velocitas blijkt dat de onderneming zich jarenlang extern gepresenteerd heeft als uitzendbureau. Velocitas heeft ook erkend dat zij in het verleden een uitzendbureau was. Zij heeft echter voldoende gemotiveerd als verweer aangevoerd dat de situatie sedert omstreeks 2005 is gewijzigd en zij sindsdien geen uitzendbureau meer is. Zij voert aan dat de stellingen van SNCU berusten op gedateerde informatie en dat zij gedurende enige tijd verzuimd heeft deze extern beschikbare informatie in overeenstemming te brengen met de (nieuwe) werkelijkheid. Het hof is van oordeel dat SNCU, op wie, als de partij die zich beroept op de rechtsgevolgen die verbonden zijn aan het beweerdelijk van toepassing zijn van de cao's, de stelplicht ter zake rust, onvoldoende concrete feiten en omstandigheden heeft aangevoerd waaruit onmiskenbaar volgt dat de situatie van vóór 2005 ongewijzigd is gecontinueerd. Enkel de voornoemde registraties zijn daartoe onvoldoende. In zoverre gaat het hof voorbij aan haar stellingen. Velocitas heeft aangevoerd dat zij geen allocatiefunctie op de arbeidsmarkt vervult, omdat zij zich in het kader van haar beroep en bedrijf bezighoudt met transportwerkzaamheden ten behoeve van derden die hun transportwerkzaamheden hebben uitbesteed aan haar zustervennootschap Velocitas Logistics. Tussen partijen staat als onvoldoende bestreden door SNCU vast dat Velocitas Logistics met derde partijen, waaronder Mediq, Bakkerij Veenhuis en Dachser, vervoersovereenkomsten heeft gesloten. Velocitas heeft voorts aangevoerd dat Velocitas Logistics geen personeel in dienst heeft, hetgeen SNCU onweersproken heeft gelaten, zodat ook het hof daarvan uitgaat. Velocitas heeft gesteld dat de vervoersovereenkomsten van Velocitas Logistics worden uitgevoerd door inschakeling van het personeel dat bij Velocitas in dienst is, hetgeen hoogstens als een intra concern uitzending kan worden beschouwd. In het kader van de vraag of sprake is van een uitzendovereenkomst twisten partijen over de vraag of de zogenoemde allocatiefunctie als vereiste geldt voor het bestaan van een dergelijke overeenkomst, alsmede over de vraag of sprake is van een uitzendovereenkomst in het geval van intra concern uitzending. In dat verband speelt voorts de vraag naar de leiding en het toezicht over de werknemers, de zogenoemde instructiebevoegdheid.

Het hof is met Velocitas van oordeel dat in een geval als het onderhavige de zogenoemde allocatiefunctie voor de toepasselijkheid van de CAO Uitzendkrachten geldt. Deze allocatiefunctie is weliswaar niet in de cao en evenmin in de wetstekst opgenomen maar het hof is van oordeel dat deze als zodanig noodzakelijk is om te kunnen spreken van een uitzendovereenkomst in de zin van artikel 7:690 BW. De bijzondere regeling van de uitzendovereenkomst geldt immers slechts voor werkgevers die daadwerkelijk een allocatiefunctie vervullen, hetgeen betekent dat terbeschikkingstelling van werknemers doelstelling moet zijn van de bedrijfs- of beroepsactiviteit van de werkgever, zoals dit naar het oordeel van het hof volgt uit de parlementaire geschiedenis (*Kamerstukken II* 1996/97, 25263, 3, p. 33-34 (MvT)). De memorie van toelichting op de Wet Flexibiliteit en Zekerheid omschrijft

de allocatiefunctie van uitzendondernemingen als het door middel van een terbeschikkingstelling bij elkaar brengen van de vraag naar en het aanbod van tijdelijke arbeid. Uitzendondernemingen zorgen ervoor dat knelpunten bij vraag en aanbod op de arbeidsmarkt door middel van een terbeschikkingstelling worden opgelost (*Kamerstukken II* 1996/97, 25263, 3, p. 9-11 (MvT)). Ook uit de wetsgeschiedenis van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Waadi) blijkt dat de allocatievoorwaarde ziet op de gebruikmaking van het regime van artikel 7:691 BW. In de nota naar aanleiding van het verslag wordt door de minister opgemerkt: 'De in wetsvoorstel 25263 geopende mogelijkheid van een regime van verminderde rechtsbescherming dient strikt beperkt te blijven tot die situaties waar dit in verband met de flexibiliteit van de arbeidsmarkt en de allocatieve functie van het uitzendwezen daarin gewenst is' (*Kamerstukken II* 1996/97, 25264, 5). Dat terbeschikkingstelling van werknemers als hiervoor bedoeld doelstelling is van de bedrijfs- of beroepsactiviteit van de werkgever Velocitas, is vooralsnog onvoldoende gebleken. Dat de beperking van de werkingssfeer bijkens de wetsgeschiedenis alleen ziet op het incidenteel uitzenden, zoals SNCU heeft aangevoerd, wordt door het hof niet onderschreven. Het hof betreft bij zijn oordeel, zoals het in rechtsoverweging 4.14 heeft overwogen, dat Velocitas onweersproken heeft aangevoerd dat Velocitas Logistics geen personeel in dienst heeft maar slechts beschikt over de bedrijfsmiddelen, in dit geval de auto's, waarmee het overeengekomen transport wordt verzorgd. Deze laatste vennootschap heeft ook de vervoersovereenkomsten met derden (waaronder OPG/Mediq en Bakkerij Veenhuis) gesloten. Voor de vraag of sprake is van uitzending gaat het voorts om de vraag wie leiding en toezicht op de werknemers uitoefent en kan uitoefenen; de zogenoemde instructiebevoegdheid. Velocitas heeft gesteld dat bij haar (hoofdzakelijk) chauffeurs in dienst zijn en dat zij zorg draagt voor de leiding over en het toezicht op de werknemers.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 03-02-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:670

Zaaknummer: 200.141.626

Rechters: I.A. Katz-Soeterboek, M.F.J.N. van Osch en A.E.B. ter Heide

Advocaten: M.H.D. Vergouwen en E. van Otterloo

Wetsartikelen: 7:690 BW